IL DIVORZIO

NEI RAPPORTI INTERNAZIONALI

CONSIDERAZIONI

sulla sentenza della Cassazione di Torino

21 novembre 1900

del Gr. Uff. PIETRO ESPERSON 1833 –

Prof. emerito di Diritto internazionale nell'Università di Pavia

ESTRATTO DAL GIORNALE *LA LEGGE*
anno XLI, vol. 1°, fasc. n. 14-15

ROMA
SOCIETÀ EDITRICE LAZIALE
Corso Umberto I, n. 219

1901

SOMMARIO. — 1. Quattro sentenze annullate, nell'interesse della legge, dalla Corte di cassazione di Torino. — 2. Ricorso contro la prima sentenza del Procuratore Generale. — 3. Osservazioni sulla opinione da lui sostenuta circa la incompetenza dei Tribunali italiani a risolvere le questioni di stato e di rapporti di famiglia fra stranieri. — 4 Decisioni della giurisprudenza che ammisero la competenza. — 5. Decisioni delle giurisprudenze estere contrarie e favorevoli alla competenza. — 6. Alla dottrina della incompetenza è preferibile la contraria dottrina della competenza, limitata ad alcuni casi. — 7. Sentenze del Tribunale, confermate dalla Corte d'appello di Milano, colle quali fu pronunziato il divorzio fra coniugi stranieri che aveano contratto il matrimonio in Italia. — 8. Riprovazione di tale pronunzia fatta dalla Corte di cassazione di Torino. — 9. Annullamento che era stato chiesto dal Procuratore Generale, ma per considerazioni diverse da quelle accennate da essa Corte. — 10. Sentenze delle Corti d'appello di Modena, Brescia e Milano che accordarono forza esecutiva a sentenze estere di divorzio fra italiani che aveano contratto il matrimonio in Italia. — 11. Ricorso contro di esse del Procuratore Generale e motivi sui quali era fondato. — 12. Annullamento pronunziato di quelle sentenze dalla Corte di cassazione di Torino e sua motivazione. — 13. Nostro avviso sulle controversie che formarono oggetto del dibattito giudiziario, anzitutto sulla controversia di cui nei § 7, risoluta dal Tribunale e dalla Corte di Milano. — 14 Il Supremo Collegio implicitamente rigettò l'opinione di cui nel § 3 sostenuta dal Procuratore Generale. — 15. Terreno sul quale dovea essere posta l'accennata controversia. — 16. Decisione della Corte d'Ancona, colla quale, per la prima volta, venne ammesso che i Tribunali italiani possono pronunziare il divorzio tra stranieri dalle cui leggi nazionali è esso riconosciuto. — 17. Essa confuse la questione relativa al matrimonio in Italia del divorziato all'estero con la questione relativa a tale pronunzia. — 18. La prima questione deve essere risoluta in senso affermativo — 19. La seconda invece in senso negativo. — 20. Risoluzione delle obbiezioni contro questa opinione. — 21. Disposizioni della legislazione italiana circa la esecuzione in genere delle sentenze estere in materie civili. — 22. La forza esecutiva che si accorda a queste sentenze dalle Corti delibanti non va confusa colla forza legale, ossia cogli effetti da esse derivanti. — 23. La distinzione tra le due forze non è ammessa senza contrasto. Decisioni della giurisprudenza che l'ammettono. — 24. L'opinione da esse accettata è preferibile a quella,

For Tx E

giusta la quale per l'una e l'altra forza è necessaria la delibazione. — 25. Questa non è necessaria per le sentenze relative allo stato ed alla capacità delle persone. — 26. La parte interessata può però chiederla e le Autorità giudiziarie non possono rifiutarsi di esaminare la dimanda. — 27. Scopo del giudizio di delibazione. — 28. Applicazioni delle disposizioni, di cui nel § 21, alla esecuzione delle sentenze di divorzio dei Tribunali di Monaco di Baviera e di Lugano fra coniugi italiani, i quali aveano rinunziato alla cittadinanza italiana. — 29. Applicazione al divorzio del principio che il cambiamento di nazionalità produce il cambiamento della legge regolatrice dello stato, della capacità personale e dei rapporti di famiglia. — 30. La questione relativa al divorzio già pronunziato fra ex-italiani è diversa dalla questione relativa al divorzio chiesto da coniugi stranieri che contrassero in Italia il loro matrimonio. — 31. Le due questioni non possono essere risolute nell'istesso senso. — 32. Risoluzione delle obbiezioni. — 33. Le Corti di Modena e di Brescia, posta la questione unicamente sul terreno della validità di sentenze straniere che aveano pronunziato il divorzio fra stranieri, non potevano che risolverla in senso affermativo. — 34. Se fossero veri stranieri coloro che istituirono il giudizio di delibazione per la forza esecutiva da accordarsi ai giudicati stranieri. — 35. Lo acquisto fraudolento di una cittadinanza straniera non è valevole ad invocare le leggi della nuova patria. — 36. Obbiezioni contro questa tesi. — 37. Risoluzione di esse. — 38. Erano fraudolenti i cambiamenti di nazionalità di coloro dai quali fu chiesta la esecuzione del giudicato tedesco e del giudicato svizzero. — 39. Le sentenze delle Corti di Modena e di Brescia furono perciò giustamente annullate dalla Corte di cassazione di Torino. — 40. Obbiezione tratta dalla considerazione che non può il giudice del puro diritto pronunziare degli apprezzamenti di fatto. — 41. Risoluzione di tale obbiezione. — 42. Fu ingiustamente annullata la sentenza della Corte di Milano che dichiarò esecutivo il giudicato del Tribunale di Chambery. — 43. Decisione della Corte d'appello di Palermo, conforme alla decisione della Corte di Milano annullata dalla Cassazione di Torino. — 44. Conseguenze derivanti dalla esecuzione facilmente concessa alle sentenze estere che pronunziarono il divorzio fra ex-italiani. — 45. Disposizioni della legislazione italiana circa il riacquisto della cittadinanza. — 46. Parere del Consiglio di Stato circa la permissione governativa di rientrare nel Regno necessaria per siffatto riacquisto. — 47. Interpellanza nella Camera dei deputati su tale parere. — 48. Necessità di una legge che determini e regoli la facoltà accordata al Potere esecutivo di permettere a un ex-cittadino di rientrare nel Regno. — 49. Risoluzione di alcuni dubbi che possono sorgere quando venga negato l'*exequatur* ad una sentenza estera che pronunziò il divorzio.

1. — È ben noto che la Corte di cassazione di Torino, colla sentenza del 21 novembre 1900, cassava, *nell'interesse della legge*, le quattro sentenze, che dal Pubblico Ministero le erano state denunziate, della Corte di appello di Milano, 30 novembre 1898, della Corte d'appello, Sezione di Modena, 12 aprile 1898, della Corte d'appello di Brescia, 28 aprile 1898, della Corte d'appello di Milano, 6 dicembre 1898.

Colla prima sentenza era stata dalla Corte di Milano risoluta la questione in senso affermativo relativa alla validità della pronunzia di divorzio emessa, colle sentenze 3-8 giugno 1897, 9-19 luglio 1898, dal Tribunale locale fra una italiana che aveva sposato a Milano un cittadino svizzero, del Canton Ticino.

Colla seconda, colla terza e colla quarta sentenza le tre Corti di Modena, di Brescia e di Milano avevano, in sede di delibazione, accordata forza esecutiva alle sentenze dei Tribunali di Monaco di Baviera, di Lugano e di Chambery, relative a pronunzie di divorzio fra coniugi italiani che aveano contratto matrimonio in Italia.

2. — Contro la prima sentenza il Procuratore generale **Borgnini** presentò 15 motivi di ricorso, che non occorre di qui riferire estesamente (*a*). Ci limitiamo ad accennare che anzitutto egli sostenne la incompetenza dei Tribunali italiani a risolvere le questioni di stato e di rapporti di famiglia fra stranieri, con affermare che la giurisdizione è riservata ai Tribunali d'origine.

Dopo di aver citata la sentenza della Corte d'appello d'Ancona, 22 marzo 1884, la quale ammise la competenza dei Tribunali italiani a conoscere di una dimanda di divorzio tra forestieri sposati e residenti in Italia, con contrapporre a questa sentenza quella in senso contrario pronunziata nel 15 febbraio 1876 dalla Corte d'appello di Milano, **Borgnini** citò a sostegno della sua opinione parecchi scrittori stranieri e nazionali, ponendo fra questi **De Rossi, Fusinato, Pescatore, Mattirolo, Ricci,** e completò l'esposizione, con riferire il contenuto di tre sentenze: l'una della Corte di cassazione di Torino del 13 giugno 1874; la seconda della Corte di cassazione di Firenze del 31 gennaio 1884: la terza della Corte di cassazione di Roma del 4 aprile 1891, colle quali fu consacrata la dottrina della incompetenza dei Tribunali italiani a giudicare sopra questioni di stato fra stranieri.

3. — Ne permetta l'egregio Procuratore generale di osservargli che quei cinque scrittori, ben lungi di essere a lui favorevoli, gli sono contrari, censurando alcuni di essi, come **Pescatore** e

---

(*a*) Per questo ricorso mi servo della pubblicazione fatta dalla Unione tipografica-editrice-torinese, col titolo « Il regime matrimoniale italiano e il divorzio ».

Mattirolo, la predetta sentenza della Cassazione di Torino da lui citata.

Agli scrittori citati da **Borgnini** contrapponiamo, come sostenitori della dottrina da lui combattuta, fra gli italiani, **Saredo, Paoli**, lo scrivente in tre pubblicazioni (1); fra gli stranieri, **Demangeat, Laurent, Bertaud, Dubois, Rougelot De Lioncourt, Bonfils, Gentet, Glasson.**

4. — Le decisioni della giurisprudenza italiana non sono concordi nel risolvere le questioni di cui è parola, perchè, se le sentenze citate da **Borgnini** consacrarono la dottrina sostenuta da lui, abbiamo però sentenze che consacrarono la dottrina contraria, delle quali egli non fece alcuna menzione. Essa è stata accettata per la prima volta dalla Corte di Venezia, colla sentenza 9 luglio 1872, con ammettere la competenza dei Tribunali italiani per giudicare della validità di un matrimonio contratto in Italia fra uno straniero ed una italiana, che diventò straniera al pari di lui.

La medesima dottrina è stata consacrata dalla Corte d'appello di Lucca con tre diverse sentenze, 11 dicembre 1872, 1° settembre 1875, 28 giugno 1877; dalla Corte di Casale colla sentenza 18 gennaio 1884; dalla Corte di Ancona colla sentenza precedentemente accennata del 28 marzo 1884, la quale è relativa a una dimanda di divorzio tra forestieri sposati e residenti in Italia.

La Corte d'appello di Milano, colla sentenza 2 aprile 1890, ritornando alla sua prima giurisprudenza, dalla quale si era allontanata colla sentenza 15 febbraio 1876 citata da **Borgnini** per conformarsi alla Suprema Corte di Torino, decise che gli stranieri convenuti davanti i Tribunali italiani, sotto l'osservanza delle norme ordinarie di competenza, non possono eccepirne la giurisdizione, quando si tratti di controversie concernenti rapporti d'indole strettamente personale.

5. — Venendo alle giurisprudenze degli altri Stati, abbiamo che alcune ammettono la dottrina della competenza ed altre

(1) **Esperson**, *Condizione giuridica dello straniero*, Parte 1ª §§ 284-289. *Le droit international privé dans la législation italienne* (*Journal du droit international privé*, 1884, 173). *Competenza dei Tribunali italiani a decidere le questioni di stato sorte tra stranieri* (*Archivio giuridico*, vol. LII, fasc. 1, 2).

quella della incompetenza, ma sono in maggior numero i giudicati che ammettono la prima.

6. — E certamente questa è preferibile all'altra, il cui principale argomento è fondato sulla confusione della competenza legislativa colla competenza giudiziaria. Dal momento che lo stato personale e i rapporti di famiglia dello straniero sono regolati dalla sua legge nazionale (art. 6 delle disposizioni preliminari del Codice civile italiano), si ritiene che non possano essere competenti a suo riguardo che i Tribunali della medesima nazione. Essi soli hanno la competenza a risolvere le questioni che si agitano fra i propri nazionali, dovunque siano e dovunque si trovino. Essi soli possono decidere sugli effetti dei vincoli nascenti dai loro statuti personali e riguardo al matrimonio, alla paternità, alla tutela e simili.

Tale argomento è di ben facile confutazione. Invero quell'articolo, confermato in modo speciale pel matrimonio dall'art. 102, con sottoporre lo stato, la capacità delle persone e i rapporti di famiglia alla loro legge nazionale, riconosce con ciò stesso nei Tribunali italiani, ai quali è diretto, perchè un legislatore non può dettare norme che pei giudici nazionali, *impera sed in subditos*, la facoltà di applicare agli stranieri la patria legge, epperciò risolvere le questioni che possono sorgere circa la sua applicazione. In caso diverso, questi articoli sarebbero stati posti nel Codice senza uno scopo e resterebbero una lettera morta, perocchè non è possibile che le loro disposizioni siano rivolte ai magistrati stranieri, sui quali non si ha alcun diritto di imperare, onde non venga lesa la reciproca indipendenza delle nazioni. La giurisdizione adunque dei Tribunali italiani, per le questioni di stato di capacità e di rapporti di famiglia, è presupposta dal legislatore, quando esso dispone che tali questioni vanno risolute in conformità alle loro leggi nazionali.

Non può pertanto confondersi la questione relativa alla competenza giudiziaria con la questione concernente la competenza legislativa, la quale confusione venne fatta dai seguaci della dottrina della incompetenza e dalle premenzionate decisioni della giurisprudenza italiana riferite da **Borgnini**, nonchè da alcune giurisprudenze estere. É in conformità alla legge nazionale dello straniero, e non alla legge italiana, che si devono risolvere le con-

troversie riguardanti il di lui stato, la capacità ed i rapporti di famiglia: ecco la competenza legislativa, la quale non può essere violata dai Tribunali italiani. Ma siffatta legge può benissimo essere applicata da questi Tribunali, nei casi in cui la contestazione sottoposta al giudizio sarebbe di loro competenza.

Ciò avverrebbe anzitutto allorquando si trattasse di citare uno straniero domiciliato, residente, o dimorante in Italia, in applicazione della massima — *actor sequitur forum rei* — consacrata in modo generale dall'articolo 90 del Codice di procedura civile per tutte le *azioni personali*. Si può dubitare che sia personale l'azione contro di lui diretta, concernente il suo stato, la sua capacità, i suoi rapporti di famiglia?

Dicasi lo stesso nei casi nei quali la giurisdizione delle autorità giudiziarie italiane sia fondata sulle speciali disposizioni *relative agli stranieri*, racchiuse nell'art. 105, n. 2°, e nell'articolo 106, n. 1° e 2° di detto Codice. Pertanto il Tribunale di Milano a buon diritto si dichiarò competente a giudicare sulle dimande di separazione personale e di divorzio promosse da uno svizzero che avea sposata una italiana, ed avea il domicilio in Milano, in applicazione dell'art. 90 Cod. di proc. civ., il quale, come si accennò precedentemente, sancì la nota massima — *actor sequitur forum rei* — per tutte le azioni personali, riputandosi anche la moglie avere il domicilio a Milano, art. 18 Codice civile. Oltre di che la giurisdizione del Tribunale di Milano era fondata sull'art. 105, n. 2° del Codice di procedura civile, giusta il quale è ammesso l'esercizio della giurisdizione delle autorità giudiziarie italiane rispetto allo straniero che non ha residenza nel Regno, ancorchè non vi si trovi, se si tratti di obbligazioni, che abbiano origine da contratti o fatti seguiti nel Regno, o che debbano avere esecuzione nel Regno.

7. — Ma potea il Tribunale di Milano pronunziare, non solo la separazione personale, ma pur anco il divorzio delle parti litiganti?

Che potesse pronunziare la separazione non vi ha dubbio, essendo tale istituto riconosciuto dall'art. 148 del Codice civile italiano.

Poteva altresì pronunziare il divorzio, vietato dallo stesso articolo? Il Tribunale di Milano ritenne l'affermativa, non ostante

le contrarie conclusioni del Pubblico Ministero, e la Corte d'appello, colla sentenza 30 novembre 1898, mantenne ferma la pronunzia.

Il Tribunale e la Corte di Milano affermarono che quell'articolo non riguarda gli stranieri, avendoli l'art. 102 dichiarati solamente soggetti agl'impedimenti stabiliti nella sezione seconda del cap. 1° titolo 5° del Codice civile, cioè agl'impedimenti stabiliti negli articoli 55 al 69, fra i quali non è compreso l'art. 148 che sancisce la indissolubilità del matrimonio. Siccome in altri paesi tale indissolubilità non esiste, poichè vige il divorzio, il patrio legislatore non l'ha voluta prescrivere per gli stranieri ed estenderla ad essi.

È ben vero che l'art. 12 delle disposizioni preliminari non permette che le leggi straniere possano derogare alle leggi del Regno riguardanti l'ordine pubblico ed il buon costume, ma quel Tribunale e quella Corte ritennero che il divorzio non è contrario all'ordine pubblico, perchè, se da un lato il matrimonio si considera come un istituto sociale di un ordine assoluto, esso come tale trascende dagli stretti limiti territoriali, epperciò la sua costituzione, gli istituti che ne costituiscono il fondamento e che lo regolano od altrimenti lo riguardano, vanno apprezzati ed applicati colle idee e coi criteri comuni a quella civiltà, a quella epoca nella cui sfera si comprendono gli Stati delle cui leggi si tratta nella soluzione della questione specifica.

Ora non si può seriamente sostenere che il divorzio, che è istituto formalmente riconosciuto nelle legislazioni francese e svizzera, debba essere qualificato come contrario all'ordine pubblico nella legislazione italiana: tanto più che in Italia da tempo si agita e si matura l'idea di accoglierlo, come estremo rimedio ai mali più gravi di un matrimonio sfortunato. Il divorzio adunque non è contrario all'ordine pubblico e neppure al buon costume, il quale ultimo, disse il Tribunale di Milano, non si può concepire se non come quel complesso di principî che emana dalla morale universale, e non solo ciò che è suggerito dalle speciali consuetudini di un paese.

8. — La Corte di cassazione di Torino riprovò la pronunzia del divorzio proferita dal Tribunale e confermata dalla Corte di appello di Milano, siccome contraria ai più elementari e sicuri

principî di diritto pubblico interno relativi alla indissolubilità del matrimonio, alle parole, e più ancora alla mente del legislatore italiano.

Non staremo qui a riferire tutte le considerazioni di quel Supremo Collegio, perchè furono riferite testualmente, con note, in tutte le Riviste giuridiche del Regno. Basti accennare che il principale argomento a sostegno della tesi da esso consacrata colla sentenza 21 novembre 1900 è tratto dall'articolo 9 delle disposizioni preliminari del Codice civile, giusta il quale la sostanza e gli *effetti* delle obbligazioni sono regolati dalle leggi del luogo in cui gli atti furono fatti, epperciò lo straniero che viene a contrarre il matrimonio in Italia si assoggettò alle disposizioni della legge italiana in têma di matrimonio, viene quindi ad accettare la condizione assoluta stabilita nell'art. 148 Codice civile, secondo cui il matrimonio qui contratto non si scioglie che colla morte, e l'altra sancita nell'art. 56 stesso Codice, per la quale in Italia non può contrarre altre nozze chi è vincolato da matrimonio precedente. Le disposizioni di questi articoli, come si applicano ai cittadini, per la stessa ed a maggior ragione si applicano agli stranieri, al cui impero si sottomisero col contrarre matrimonio in Italia: il vincolo qui contratto sotto l'osservanza e protezione delle nostre leggi deve essere in tutti i suoi effetti regolato dalle leggi medesime, in virtù del detto art. 9 delle disposizioni preliminari, e queste leggi altro scioglimento non riconoscono che la morte.

9. — Il Procuratore generale avea chiesto l'annullamento delle sentenze di Milano per considerazioni diverse da quelle accennate dalla Corte di cassazione, non avendo fatta alcuna menzione dell'articolo da questa invocato. Egli sostenne che gli articoli 56 e 148 del Codice civile, i quali in modo chiaro e perentorio escludono il divorzio, non sono scritti soltanto pei cittadini, come ritennero quelle sentenze, seguendo le traccie della sentenza della Corte di Ancona precedentemente accennata; lo sono anche per gli stranieri, in forza del detto art. 12 delle disposizioni preliminari, essendo stato l'istituto del divorzio considerato dal legislatore italiano, bene o male, opportunamente od inopportunamente, locchè non cade in discussione, contrario all'ordine pubblico od al buon costume, poco importando che altri legislatori non lo considerino come tale.

10. — Vediamo alla seconda, alla terza ed alla quarta sentenza annullate dalla stessa Cassazione. Esse decisero affermativamente la questione della esecutorietà in Italia a sentenze di Tribunali esteri che avevano dichiarato sciolti, per divorzio, matrimoni contratti in Italia da cittadini italiani secondo le forme stabilite dalle leggi italiane, i quali avevano rinunziato alla cittadinanza italiana e divennero perciò stranieri.

Le tre Corti di Modena, di Brescia e di Milano che proferirono quelle sentenze, per concedere esecutorietà ai giudicati dei Tribunali di Monaco di Baviera, di Lugano e di Chambery, hanno in modo più o meno completo e diffuso ragionato come aveano ragionato le sentenze del Tribunale e della Corte di Milano onde giustificare la pronunzia del divorzio da parte dei Tribunali italiani.

Il Procuratore generale alla sua volta, per sostenere che non potevano le Corti delibanti accordare forza esecutiva ai giudicati esteri, ripeteva le considerazioni che aveva fatte per sostenere che gli stessi Tribunali non possono pronunziare il divorzio fra stranieri che contrassero il matrimonio in Italia, ritenendo l'esecutorietà di tali giudicati contraria al diritto pubblico interno vigente a proposito del matrimonio, opperciò inammissibile in forza del più volte citato art. 12 delle disposizioni preliminari del Codice civile e dell'art. 941 del Codice di procedura civile.

Tanto più l'esecutorietà dovea essere negata, perchè chiesta da coniugi già italiani che aveano contratto matrimonio in Italia, stringendo una unione dichiarata indissolubile dalle leggi italiane, e non diventarono stranieri se non dopo di aver rinnegata la nazionalità italiana, coll'unico intento di far frode alle leggi del Regno ed invocare quelle della nuova patria, coll'intento cioè di poter disciogliere un vincolo che per essi, non stranieri, era indissolubile. Le tre Corti di Modena, di Brescia e di Milano avrebbero dovuto fermarsi ad esaminare: se il *consilium fraudis* potesse giovare a chi lo ha concepito, lo ha posto in atto e lo ha compiuto: se la nazionalità estera, conseguita con proposito fraudolento, potesse essere un titolo per riconoscere nei richiedenti un diritto ai supposti benefici di cui agli art. 6 e 102; se dovesse ritenersi essere nel pensiero del legislatore che i Tribunali italiani concedessero assistenza ed aiuto per giungere ad

eludere ed ingannare le leggi italiane, se a questo scopo si potesse invocare il fatto postumo di una cittadinanza straniera, prima non posseduta, e nella quale si è cercato un vero e semplice stromento di manomissione del diritto e della legislazione paesana.

Quelle Corti *sorvolarono su tutte queste considerazioni:* non trovarono che vi potesse essere alcuna difficoltà ad accogliere le istanze che loro erano state presentate, ed accordarono una ampia, incondizionata, assoluta esecuzione alle sentenze dei Tribunali di Monaco di Baviera, di Lugano in Svizzera, di Chambery in Francia.

Ecco perchè il Procuratore generale, come della prima sentenza della Corte di Milano, così del pari chiese l'annullamento, nell'interesse della legge, della seconda e della terza delle Corti di Modena, di Brescia e della quarta parimenti della Corte di Milano.

12. — La Corte di cassazione di Torino, dopo di aver dimostrato che le disposizioni del Codice italiano vietanti il divorzio riguardano l'ordine pubblico ed il buon costume, e che esse valgono anche nei rapporti dei cittadini italiani che dopo di aver celebrato in Italia il matrimonio, rinunziano alla cittadinanza e ne acquistano un' altra *all'intento di provocare ed ottenere all'estero il divorzio,* come nei tre casi in questione, soggiunse che concorreva la frode alle nostre leggi, ed è risaputo che non possono ritenersi validi atti eseguiti in frode alla legge patria, ai principî d'ordine e di diritto pubblico da essa stabiliti.

Perciò la Corte Suprema subalpina pronunziò il chiesto annullamento.

13. — Premessa questa esposizione, veniamo ad emettere il nostro debole avviso sulle controversie che formarono oggetto del dibattito giudiziario, tenuto conto dello stato attuale della nostra legislazione che non riconosce l'istituto del divorzio, non essendo qui il luogo di discutere se sia o no opportuno introdurlo in Italia.

Anzi tutto si presenta la controversia relativa alla pronunzia in Italia del divorzio fra stranieri che aveano quivi contratto il loro matrimonio, diciamo coniugi stranieri, poichè era svizzero il marito che a Milano avea sposato una italiana, la

quale, giusta l'art. 14 del Codice civile, era diventata svizzera al pari di lui, ed è da essa che venne proposta la dimanda di divorzio in conformità al Codice svizzero.

14. — Premettiamo che il Supremo Collegio non fece alcun cenno, riguardo a siffata controversia, della eccezione di incompetenza dei Tribunali italiani a decidere questioni di stato e di rapporti di famiglia sorte fra stranieri, messa innanzi dal Procuratore generale nel suo ricorso. Per tal guisa si venne implicitamente ad escludere siffatta incompetenza, con addivenire allo annullamento delle denunziate sentenze del Tribunale e della Corte di Milano per ragioni di merito. Qualora la Cassazione torinese avesse ammessa la tesi sostenuta dal Pubblico Ministero, avrebbe con siffatta tesi senz'altro annullate quelle sentenze, senza entrare nel merito delle medesime, rendendosi inutile tale discussione.

15. — Mentre il Procuratore generale avea chiesto l'annullamento in base all'art. 12 delle disposizione preliminari, la stessa Cassazione lo pronunziò principalmente in base all'art. 9.

A nostro avviso, la controversia non dovea essere in tal modo risoluta, perchè la si dovea porre sul terreno sul quale l'avea posta il Pubblico Ministero. É ben vero che l'art. 9 delle disposizioni preliminari, dopo di avere consacrata la regola *locus regit actum* per le forme estrinseche degli atti fra vivi e di ultima volontà, la consacrò altresì per la sostanza e per gli *effetti* delle obbligazioni; se non che fece eccezione a tale regola nel caso di contraenti stranieri appartenenti alla medesima nazione, nel qual caso fu stabilito che si applica la loro legge nazionale, per la presunzione che l'abbiano scelta per interprete della loro volontà, e ciò fino a prova contraria, avendo il detto articolo disposto che è salva in ogni caso la dimostrazione di una diversa volontà: si tratta cioè non di una presunzione *juris et de jure*, la quale non ammette prova contraria, ma di una presunzione soltanto *juris*, contro la quale è ammessa siffatta prova.

La considerazione pertanto del Supremo Collegio si attaglia ai matrimoni contratti da cittadini italiani, qualunque sia il luogo della celebrazione delle nozze, essendo più che fondata la presunzione che abbiano scelto le leggi italiane per interpreti

della loro volontà, epperciò il loro matrimonio sarà dovunque considerato come indissolubile. Ma siffatta considerazione non si attaglia ai matrimoni contratti in Italia fra stranieri, e tanto meno alle nozze da essi celebrate all'estero, le quali, tanto per la sostanza, quanto per gli *effetti*, saranno regolate dalle leggi della loro nazione e non dalle leggi italiane, in forza dell'art. 9 delle disposizioni preliminari. Per conseguenza i Tribunali italiani, chiesta la pronunzia del divorzio da stranieri, essi dovranno accogliere la dimanda, poco importando che si siano uniti in matrimonio all'estero sotto l'impero di una legge che riconosce tale istituto, oppure in Italia, dovendo in un caso e nell' altro applicare non la italiana, ma la legge straniera, per essere stata questa scelta dagli stranieri per interprete della loro volontà.

Non potea pertento, in applicazione di quell' articolo, essere respinta la dimanda di divorzio presentata dai coniugi stranieri che aveano contratto matrimonio a Milano, dovea invece tale dimanda avere una favorevole accoglienza, nonostante che il divorzio non sia riconosciuto dalle leggi italiane, per non esser fondata la presunzione che nel contrarlo si siano voluti riferire a siffatte leggi. Lo contrassero riferendosi ad una legge che riconosce il divorzio, epperciò ne potranno chiedere la pronunzia anche in Italia, in forza dell'articolo 9 delle disposizioni preliminari.

È con altre considerazioni adunque che dev' essere svolta la controversia relativa alla validità di tale pronunzia. A nostro avviso, la validità è da respingersi, sia che la celebrazione del matrimonio abbia avuto luogo in Italia, sia che abbia avuto luogo all'estero; senza che nel primo caso sia abbia da invocare quell'articolo.

16. — Ed in vero, la Corte d'appello di Ancona, riformando la sentenza pronunziata in senso contrario dal Tribunale locale nel 23 maggio 1882, colla precitata sentenza del 22 marzo 1884, che venne biasimata da molti scrittori (2), avea consacrata, per

(2) **Fusinato** ne fece splendida confutazione nelle *Questioni di diritto internazionale privato*, **Filomusi-Guelfi** nel *Foro italiano*, 1884, I, 574, **Gianzana**, nell'opera *Lo Straniero*, parte seconda, n. 210, **Bolaffio** nella *Temi veneta*, 1884, pag. 465 ed altri.

la prima volta, la tesi che i Tribunali italiani possono pronunziare il divorzio fra stranieri dalla cui legge nazionale sia esso riconosciuto, ritenendo che la indissolubilità del matrimonio raffigurata nell'art. 148 del Codice civile italiano riguarda i cittadini, non punto gli stranieri. Il divorzio di costoro può coesistere nel Regno colla indissolubilità del coniugio nazionale. Era ciò affermato da quella Corte, dopo la premessa che lo straniero divorziato sotto altro cielo può legittimamente contrarre matrimonio nel Regno. Il testo del Codice non impone all'ufficiale dello stato civile di rifiutarsi alla celebrazione delle nozze dei divorziati, appunto in ossequio alla legge dell'individuo ed all'autorità dello Stato estero. Ora, se è imposto all'ufficiale dello stato civile di celebrare il novello matrimonio dei divorziati, testualmente non è vietato ai magistrati del Regno di applicare la legge estera del divorzio in rapporto esclusivamente degli stranieri infra loro.

Nè si può ammettere che tale legge deroghi alle leggi proibitive nazionali riguardanti in qualsiasi modo l'ordine pubblico ed il buon costume, dappoichè non entra in mente il perchè si avesse dovuto autorizzare l'ufficiale dello stato civile del Regno a celebrare il matrimonio dei divorziati. La legge non tollera mai di sghembo, soggiungeva la Corte di Ancona, ed in modo indiretto, quanto implicitamente o espressamente inibisce (3).

Alla sentenza della Corte di Ancona sono conformi la sentenza del Tribunale di Genova del 7 giugno 1894, le predette sentenze del Tribunale di Milano 3-8 giugno 1897, 9-19 luglio 1898, tutte fondate sulla sentenza della Corte di Ancona, la quale fu detto che *è tanto lodata*, per avere ammesso un principio che si può dire un *jus receptum* in materia di divorzio, *che onora la legislazione del nostro paese* (sic).

17. — Come ben si vede, la sentenza della Corte di Ancona confuse le due questioni che possono sorgere intorno al divorzio, la prima: se uno straniero divorziato regolarmente nella sua patria, in conformità alla legge della Nazione cui appartiene, possa contrarre validamente un nuovo matrimonio in Italia; la seconda: se uno straniero possa chiedere dai Tribunali italiani la

---

(3) La Legge, 1884, vol. I, pag. 528.

pronunzia del divorzio nei casi contemplati dalla sua legge nazionale.

18. — La prima questione fu da noi risoluta in senso negativo nell'opera pubblicata nel 1868: *Il principio di nazionalità applicato alle relazioni civili internazionali*, pel motivo che la legge nazionale dello straniero, applicabile alla sua capacità (articolo 6 disp. prelim., art. 102 Cod. civ.), non potrebbe prevalere sulla disposizione dello stesso Codice che vieta il divorzio, avendo per iscopo siffatta disposizione di tutelare l'ordine pubblico ed il buon costume.

Se non che, fin dal 1872, cambiammo d'avviso, con sostenere dalla cattedra di Diritto internazionale a Pavia che la qualità di coniuge divorziato, conformemente alla sua legge nazionale, segue lo straniero in Italia, per guisa che egli può contrarvi un valido matrimonio. Questa dottrina, che è propugnata da eminenti scrittori (4), e che è stata consacrata dalla Cassazione francese colla sentenza 18 febbraio 1860, sulle conformi conclusioni del Procuratore Generale Dupin (5), fu puranco da noi sostenuta nello studio pubblicato nel 1880 nel *Journal de Droit international privé*, avente per titolo: *Le Droit international privé dans la législation italienne*; ed ora insistiamo nella medesima.

È indubitabile che la legge vietante il divorzio è d'ordine pubblico ed ha per oggetto di assicurare il rispetto dei buoni costumi, perchè è ispirata a considerazioni di alto sociale interesse, riputandosi il divorzio pernicioso alla solida costituzione della famiglia, in cui la società e lo Stato trovano il loro primo fondamento reciproco. Ma da ciò non consegue che questa legge sia applicabile allo straniero il cui legislatore nazionale l'ammette, *e che lo ha già ottenuto dai Tribunali del suo paese.*

Invero, quando egli si presenta in Italia davanti un ufficiale dello stato civile, ed uniformandosi alla prescrizione dell'arti-103 del Codice civile, produce una dichiarazione dell'autorità

(4) **Merlin**, *Questions de droit*, Divorce, § 13; **Demolombe**, *Traité de mariage*, f. I, n. 101, f. III, n. 230; **Westlake**, *Private international law*, n. 350; **Saredo**, *Trattato di diritto civile italiano*, § 51; **Fiore**, *Diritto internazionale privato*, § 154.

(5) *Journal du droit international privé*, 1877, p. 39, 1878, p. 499, 1880, pag. 298.

competente del paese cui appartiene, dalla quale consti che, *giusta le leggi da cui dipende, nulla osta al divisato matrimonio,* non potrebbe applicarglisi la disposizione dello stesso Codice che attribuisce al matrimonio il carattere di indissolubilità. Lo disse anche la Corte di cassazione di Torino, che lo straniero, il quale nel suo paese ha contratto matrimonio, e che in base alla patria legislazione avesse ottenuto il divorzio, potrebbe in Italia contrarre nuove nozze, purchè le precedenti siano strette e sciolte da chi era competente a celebrarle e scioglierle. Si tratta di riconoscere gli *effetti* di un *fatto già perfetto e seguito all'estero, in conformità delle leggi colà competenti a governarlo.*

19. É ben diverso il caso dello straniero, il quale chieda ai Tribunali italiani la pronunzia dello scioglimento del matrimonio da lui celebrato in Italia, od anche all'estero, invocando la sua legge nazionale che non condanna il divorzio. Non si tratta, come nel caso dello straniero divorziato nel suo paese, degli *effetti* o conseguenze giuridiche del divorzio, che è un fatto compiuto all'estero, in conformità alla legge ivi vigente; si tratta invece del divorzio da pronunziarsi dai Tribunali di una nazione, la quale, sovrana e indipendente nell'esercizio del potere legislativo, ha creduto, bene o male non importa, che il divorzio sia contrario all'ordine pubblico ed al buon costume; si tratta cioè di un fatto da compiersi in un paese, ove la legge non permette di compierlo nè ai nazionali, nè agli stranieri, essendo appunto la sua disposizione rivolta alla tutela dell'ordine pubblico e del buon costume.

Se lo straniero vuole invocare il divorzio in forza della sua legge nazionale, non si rivolga ai magistrati italiani per chiederne la pronunzia; affinchè gli sia dato di rompere la catena matrimoniale, si valga della giurisdizione nazionale, ed ottenuta la pronunzia del divorzio potrà ottenere, in base ad essa, la dichiarazione di stato libero prescritta dall'art. 103 del Codice civile, colla cui presentazione all'ufficiale dello stato civile italiano gli sarà dato di contrarre nuove nozze in Italia. Invero egli non avrà fatto altro che invocare gli *effetti* o conseguenze giuridiche di un atto legalmente riconosciuto dal Tribunale estero competente. Ma sarebbe assurda la pretesa che la pronunzia venga fatta dai Tribunali italiani, contro il disposto della

legge italiana che consacra la indissolubilità del matrimonio. Non si tratta degli *effetti*, ma della *causa*, la quale non può sorgere in Italia, in forza dell'art. 148 del Codice civile, combinato coll'art. 12 delle disposizioni preliminari. Il legislatore italiano non può arrogarsi una supremazia giuridica e morale ed imporre quindi agli altri Stati il concetto che si formò del matrimonio, con dichiarare contrario alla sua essenza il divorzio, ma ben può e deve pretendere che il proprio giudice almeno, cui ha il diritto d'imperare, lo rispetti e lo applichi tanto ai nazionali, quanto agli stranieri, per l'obbligo che hanno questi di rispettare le leggi riguardanti in qualsiasi modo l'ordine pubblico ed il buon costume.

20. — Fu sostenuto da valenti giuristi — **Fadda** e **Bensa** — con considerazioni che non staremo qui a riferire testualmente, limitandoci a riassumerle, che l'istituto del divorzio non è, come la poligamia, la poliandria e la schiavitù, assolutamente immorale, che ripugni alla coscienza dei popoli civili o cristiani. Il divieto del divorzio in Italia può dirsi che rappresenti per la coscienza giuridica una tutela della moralità dell'ordine delle famiglie, quando a più riprese si è proposta al nostro Parlamento l'abolizione di quel divieto? Ed inoltre, che scandalo vi può essere, se due sposi stranieri chiedono ed ottengono in Italia quello che tutti sanno poter essi ottenere nel loro paese? E il nostro legislatore che ha vietato il divorzio in Italia in base a peculiari condizioni storiche, religiose, sociali, o etnografiche, potrà chiedere che il suo divieto abbia ragione di essere di fronte a persone per cui queste condizioni non sussistono? Avrà egli voluto affermare *a priori* che il divorzio turba qualsivoglia ordinamento famigliare, o non piuttosto, cosa molto naturale, avrà limitato il giudizio all'ordinamento della famiglia italiana? E se, come è indubitato, il divieto del divorzio fu posto in relazione alle nostre condizioni, non è assurdo il negare che in Italia possano divorziare gli stranieri? O si spingerà il puritanismo fino ad affermare che la sola vista di gente estera che domanda il divorzio offenderà le nostre delicatissime coscienze? (6)

(6) **Fadda** e **Bensa**, nelle note al Lib. 1, delle *Pandette* di **Windscheid**, 1891, pag. 151 e seg. Torino, Unione tip. editrice.

Il prof. **Buzzatti**, nella lunga e dotta critica che fece della sentenza della Cassazione di Torino di cui ci occupiamo, che venimmo a conoscere mentre stavamo ultimando questo studio, essendo stata pubblicata nel *Foro italiano* del 28 febbraio, cercò con solide ragioni di confutare l'opinione sostenuta da quei due giuristi, ragioni che la ristrettezza dello spazio non ci permette di riferire. Ci basti accennare che egli opportunamente osserva, — in quanto all'affermazione degli avversari, che non vi può essere scandalo nel permettere che gli stranieri ottengano da noi ciò che ognuno sa potere essi ottenere nella loro patria, che il legislatore nostro ha vietato il divorzio pel migliore ordinamento sociale, che tale divieto fu posto in relazione alle condizioni nostre, che non si può spingere il nostro puritanismo sino ad affermare che la sola vista di chi domanda ed ottiene divorzio e il riconoscimento di tutti gli altri istituti vietati agli italiani offenda le nostre delicate coscienze — che una questione giuridica qualunque non si decide in base al differente grado di delicatezza della coscienza di un popolo o di un individuo, si decide in base alle norme di diritto positivo, e quando questo prescrive che in *nessun caso* le leggi straniere potranno derogare alle leggi nostre riguardanti in qualsiasi modo l'ordine pubblico, è vano ogni sforzo per liberarsi da queste strettoie. Se gli stranieri non vogliono sottostare alla legge che vieta in Italia il divorzio, si rivolgano ai loro giudici per ottenere lo scioglimento del vincolo matrimoniale, ma non ai giudici nazionali, i quali hanno stretto obbligo di applicare tale legge anche agli stranieri, in forza dell'art. 12 delle disposizioni preliminari.

Anche noi ammettiamo che il divorzio non sia assolutamente immorale, nè contrario all'ordine pubblico astrattamente considerato, essendo soltanto relativa la sua immoralità e solo contrario all'ordine pubblico di un dato Stato, suggerito cioè dalle speciali sue condizioni. Ma che perciò? Avrebbero ragione gli avversari, se il legislatore italiano, arrogandosi una supremazia giuridica e morale, volesse imporre agli altri Stati il concetto che si formò del matrimonio, con dichiarare contrario alla sua essenza il divorzio, ma, come si disse precedentemente, ben può e deve pretendere che il proprio giudice almeno, cui ha il di-

ritto d'imperare, lo rispetti e lo applichi tanto ai nazionali, quanto agli stranieri.

Si parla di puritanismo, cioè di un eccessivo rigore che si eserciterebbe con dichiarare che il divorzio di uno straniero offende le nostre delicatissime coscienze. La taccia di puritanismo sarebbe giusta, se noi non volessimo riconoscere gli *effetti* del divorzio pronunziato da una autorità estera, con vietare ad uno straniero divorziato regolarmente nel suo paese di contrarre nuove nozze in Italia; se volessimo considerare come illegittima la prole nata da queste nozze, per cui, supponendo il caso che il divorziato binubo fosse deceduto, lasciando dei beni situati in Italia, chiedendo quella prole di essere ammessa a succedere unitamente ai figli del primo matrimonio, i Tribunali italiani avessero a dichiarare che la medesima non ha diritto che agli alimenti. Ma il nostro puritanismo non si spinge tant'oltre, perchè ammettiamo lo straniero, sciolto dal vincolo matrimoniale nel suo paese, di contrarre valido matrimonio in Italia, colla presentazione della dichiarazione di stato libero richiesta dall'articolo 103 del Codice civile, e chiedendo i figli del secondo matrimonio di essere pareggiati ai figli del primo ammettiamo siffatto pareggiamento, perocchè essi altro non chiedono che di valersi degli *effetti* del pronunziato divorzio, ritenendosi per virtù del medesimo sciolto il primo vincolo coniugale, e quindi valido il secondo matrimonio, colla conseguente legittimità dei figli che ne fossero nati.

Si parla di progetti di legge presentati più volte al Parlamento per introdurre il divorzio in Italia, il che verrebbe a dimostrare che l'attuale divieto di esso non rappresenti per la coscienza giuridica una tutela della moralità e dell'ordine delle famiglie. Ma è da notare che sinora nessun progetto ottenne sanzione legislativa, e fino a tanto che ciò non abbia luogo, i nostri giudici non possono tener conto che dello stato attuale della legislazione, trattandosi di *lege lata* e non di *lege ferenda*. D'altronde nessuno di quei progetti intendeva introdurre il divorzio in Italia in modo illimitato, ma ne limitava l'esercizio ad alcuni casi determinati, come ad es. la pena dell'ergastolo cui sia condannato uno dei coniugi, l'adulterio, l'impotenza posteriore al matrimonio, la separazione personale continuata per un certo numero d'anni. Suppo-

niamo che il divorzio, così limitato, ottenesse l'approvazione dei Poteri dello Stato, colla tesi degli avversari lo straniero che volesse ottenere il divorzio per altre cause non consentite dalla nuova legge, come sarebbe per comune consenso dei coniugi, con pareggiare il contratto di matrimonio ad un semplice contratto, quantunque esso sia un'alta istituzione sociale (7), oppure per incompatibilità di caratteri, per cui se i coniugi vivano in perfetta armonia, ma uno di essi fosse stanco della vita coniugale e, onde riacquistare la perduta libertà, assumesse un carattere incompatibile con quello dell'altro coniuge, se per queste futili cause il divorzio fosse acconsentito dalla sua legge nazionale, egli potrebbe chiederne la pronunzia dai Tribunali italiani. Sarebbe questa una applicazione della tesi che combattiamo, ed è evidente che produrrebbe un profondo turbamento al nostro ordine pubblico ed alla pubblica moralità che, mentre gli italiani, supponendo che la legge abbia ad ammettere il divorzio in alcuni casi, non potranno ottenerlo che limitatamente, agli stranieri invece sia concesso di ottenerlo in modo illimitato. Sia eguale la condizione giuridica dei nazionali e degli stranieri; ma è assurdo che si trovino questi in migliore condizione degli altri. Ad ogni modo, ripetiamolo, desiderano gli stranieri di approfittare della

---

(7) In tal modo venne considerato dal legislatore italiano, come rilevasi dalle parole dette dal Ministro guardasigilli Pisanelli in seno alla Commissione senatoria che esaminò il progetto del Codice civile: « Il matrimonio, egli diceva, è un'alta istituzione « sociale, che cade sotto la prescrizione dello Stato. Allo Stato « incombe di regolare i modi con cui la nuova famiglia si co- « stituisce e determinarne i diritti. Il nuovo Codice esclude affatto « l'idea del divorzio. Quando una legge collocasse sulla soglia « del matrimonio e nel suo seno l'idea del divorzio, essa avve- « lenerebbe la santità delle nozze, ne deturperebbe l'onestà, perchè « quella idea si muterebbe nelle mura domestiche in un perenne « ed amaro sospetto ».

Il richiamo di queste parole e di questi concetti venne altresì fatto nella Relazione della Commissione senatoria; essi rispondono alla strana teoria di coloro che nella celebrazione del matrimonio non vogliono ravvisare che un semplice contratto, e ad un tempo dimostrano che il legislatore italiano vietò il divorzio per una ragione d'interesse generale, ossia d'ordine pubblico e di pubblica moralità.

loro legge nazionale? Essi hanno un mezzo facile per ottenere l'appagamento del loro desiderio, rivolgendosi per ottenere la pronunzia del divorzio ai giudici del proprio paese, ma non ai giudici italiani, i quali devono ottemperare al patrio legislatore e giammai al legislatore straniero.

Si è veduto che le sentenze del Tribunale di Genova e del Tribunale di Milano sono fondate sulla *tanto lodata* sentenza della Corte di Ancona, la quale ammise un *jus receptum* in materia di divorzio, *che onora la legislazione del nostro paese*, quando per altro siffatta sentenza fu aspramente censurata, e ben lungi dal costituire un *jus receptum* il principio da essa ammesso, il medesimo fu, per la prima volta, consacrato dalla Corte d'Ancona e la giurisprudenza precedentemente l'avea respinto, con dichiarare inammissibili le dimande di stranieri di ottenere dai nostri Tribunali la pronunzia del divorzio in conformità alla loro legge nazionale. E dal 1884 in cui fu resa la sentenza anconitana, nessuna Corte seguì siffatto principio, ad eccezione della Corte di Milano colla sentenza annullata dalla Corte di cassazione di Torino.

Noi pertanto, se non approviamo la considerazione per la quale questa Corte annullò le sentenze del Tribunale e della Corte d'appello di Milano, approviamo invece lo annullamento che ne venne fatto, per essere la pronunzia del divorzio in Italia, allo stato attuale della nostra legislazione, contraria all'ordine pubblico ed al buon costume, essendo, come ben disse la stessa Cassazione nella sentenza 13 febbraio 1873, l'ordine pubblico ed il buon costume interessati singolarmente alla conservazione del vincolo coniugale.

21. — Veniamo all'altra questione decisa, circa la forza esecutiva da accordarsi a sentenze di Tribunali esteri, le quali abbiano pronunziato il divorzio in conformità alle leggi nazionali dei coniugi.

Premettiamo la esposizione delle disposizioni consacrate dalla legislazione italiana circa la esecuzione, in genere, delle sentenze pronunziate da autorità straniere in materie civili, per farne poi applicazione alla esecuzione delle sentenze annullate da quella Cassazione *nell'interesse della legge*, avendo acquistato l'autorità di *res judicata* fra le parti interessate, per non essere stato dalle

medesime interposto ricorso in cassazione, per cui la discussione, pur priva d'interesse pratico, avrà un interesse giuridico.

L'art. 10 delle disposizioni preliminari del Codice civile stabilì:

« Le sentenze pronunziate da autorità straniere nelle materie « civili avranno *esecuzione* nel Regno, quando siano dichiarate *ese-* « *cutive* nelle forme stabilite dal Codice di procedura civile, salve « le disposizioni delle convenzioni internazionali ». L'art. 941 di siffatto Codice stabilisce queste forme, disponendo: « La *forza* « *esecutiva* alle sentenze delle autorità giudiziarie straniere è « data dalla Corte d'appello, nella cui giurisdizione devono es- « sere eseguite, premesso un *giudizio di delibazione* in cui la « Corte esamina:

« 1. Se la sentenza sia stata pronunziata da un'autorità « giudiziaria competente;

« 2. Se sia stata pronunziata, citate regolarmente le parti;

« 3. Se le parti siano state legalmente rappresentate o le- « galmente contumaci;

« 4. *Se la sentenza contenga disposizioni contrarie all'or-* « *dine pubblico o al diritto pubblico interno del Regno* ».

22. — Risulta da questa disposizione che, fra i diversi sistemi adottati dai legislatori in ciò che concerne la esecuzione dei giudicati stranieri, il legislatore italiano non ha ammesso quello che si può chiamare sistema di *esclusione*, vigente in Francia ed altri Stati, secondo il quale il giudicato straniero è considerato come non avvenuto, e perde per ciò stesso l'autorità di *res judicata*, oppure diventa necessaria la revisione del merito della causa acciò siffatto giudicato possa essere eseguito, la quale revisione può avere per effetto la pronunzia di una sentenza contraria a quella che si vuole eseguire. Infatti il detto art. 941 stabilisce le regole relative alla *forza esecutiva* da accordarsi alle sentenze di autorità giudiziarie straniere, da non confondersi colla *forza legale*, ossia cogli effetti che derivano da tali sentenze, pei quali non è necessario che il giudicato straniero sia sottoposto a giudizio di delibazione. In altri termini, la sentenza straniera ha d'uopo di tale giudizio, acciò diventi titolo esecutivo, il quale deve essere spedito, giusta l'art. 555, che fa parte del titolo 1° del libro 2°, contenente le regole generali sull'*esecuzione forzata* sui beni mobili ed immobili di colui con-

tro il quale fu proferita la sentenza, *in forma esecutiva*, la quale spedizione, giusta l'art. 556, importa il comando, a nome del Re, « a tutti gli uscieri che ne siano richiesti, ed a chiunque spetti, di mettere ad esecuzione la sentenza, al ministero pubblico di darvi assistenza, a tutti i comandanti ed ufficiali della forza pubblica di concorrervi con essa, quando ne siano legalmente richiesti ».

23. — Non vi ha dubbio che la distinzione tra la forza esecutiva e la forza legale delle sentenze straniere non è ammessa senza contrasto nel campo della dottrina ed in quello della giurisprudenza. Non staremo qui ad esporre le diverse opinioni degli scrittori e le diverse decisioni delle Corti d'appello intorno all'ammissione o non ammissione di tale distinzione. Ci limitiamo a constatare che l'opinione, secondo la quale non sarebbe necessaria la delibazione, acciò la sentenza straniera sia considerata, nel modo testè accennato, come un titolo legale probatorio, ha un gran numero di proseliti ed è suffragata da parecchie di quelle decisioni, fra le quali abbiamo quella recentissima della Corte di cassazione di Napoli, 17 dicembre 1900, la quale con stringenti considerazioni dimostrò che non si può « confondere il concetto della *esecuzione forzata* di una sentenza « con quello dell'*effetto giuridico* che essa può avere *esibita come* « *documento*; onde consegue che la delibazione è necessaria nel « primo caso, e non già nel secondo, pel quale provvede lo stesso « giudice di cognizione con le cennate limitazioni dell'art. 12 » (8).

24. — A nostro avviso l'opinione consacrata dalla Cassazione napoletana e precedentemente da altre Cassazioni, nonchè da parecchie Corti d'appello, è preferibile a quella, pur sostenuta da valenti giuristi ed accolta da parecchi giudicati, giusta la quale in ogni caso è necessario il giudizio di delibazione.

Invero, come già si accennò, la distinzione tra la forza esecutiva e la forza legale, ossia gli effetti giuridici della sentenza, risulta dall'articolo 941 del Codice di procedura civile, che deve mettersi in relazione coll'art. 559 e coi precedenti articoli 555, 556, posti fra le *regole generali sull'esecuzione forzata*. Questa esecuzione emana direttamente dall'*imperium* dello

(8) La Legge, 1901, vol. I, pag. 335.

Stato, il quale impero non può essere ceduto nè sostituito da altro Stato. Il giudicato invece è una emanazione della *jurisdictio*, la quale si può e si deve considerare eguale in tutti gli Stati, e da tutti gli Stati deve essere reciprocamente rispettata. Il giudizio di delibazione è necessario quando si richiede il braccio armato della giustizia, il quale è richiesto mercè la formula precedentemente indicata, di cui, secondo l'art. 556 del Codice di procedura civile, devono essere rivestiti i titoli esecutivi acciò si possa procedere alla esecuzione mobiliare o immobiliare. Ma quando si fa valere la sentenza estera come *res judicata*, non si tratta di eseguirla, si tratta semplicemente di ammetterne l'esistenza. Per la *comitas gentium* la presunzione che un giudicato *pro veritate habetur* vale non solo pei giudicati nazionali, ma altresì pei giudicati stranieri, senza delibazione di sorta. La molteplicità dei giudizi, la contraddizione dei giudicati sono gravissimi inconvenienti che anche si verificherebbero se la sentenza straniera non producesse *ex se* la *rei judicatae exceptio*.

Nè si dica che nel giudizio di delibazione si tratta d'impedire che in vista di una sentenza civile estera nulla s'intraprenda in Italia che sia in contraddizione col disposto dell'art. 12 del titolo preliminare al Codice civile, il quale non permette la deroga alle leggi del Regno riguardanti in qualsiasi modo l'ordine pubblico ed il buon costume. Ora questa contraddizione può aversi tanto in una vera esecuzione materiale di una sentenza estera, quanto nei semplici effetti giuridici della stessa sentenza in materia personale (9).

Infatti dal non essere richiesto il giudizio di delibazione per la forza legale od effetti giuridici del giudicato straniero non deriva che si possano invocare tali effetti, quando contraddicano in Italia all'ordine pubblico, al buon costume o al diritto pubblico interno. Allorchè venga presentata in giudizio una sen-

(9) Gabba, *Giurisprudenza italiana*, 1898, pag. 494, nella nota alla sentenza della Corte di Modena annullata dalla Cassazione di Torino. Avea manifestata la medesima opinione nel Bettini, 1875, 2, col. 456, in nota alla sentenza alla Corte di Milano 22 settembre 1874, nel Bettini, 1877, 2, col. 276, in nota ad altra sentenza della Corte di Milano 15 dicembre 1876.

tenza straniera come titolo legale per far valere gli effetti giuridici che ne derivano, e il litigante contro cui essa è prodotta ne impugni l'autorità in base all'art. 12 delle disposizioni preliminari del Codice civile, non farà d'uopo della istituzione di un giudizio di delibazione, che, come osserva benissimo **Mattirolo**, produrrebbe necessariamente una sospensione della causa di merito, e darebbe luogo a un inutile sciupio di tempo e di denaro (10), ma spetterà all'autorità giudiziaria, nanti cui pende la causa nella quale la sentenza estera è stata prodotta, di statuire se essa sia contraria all'ordine pubblico ed al buon costume, e così si ottiene la salvaguardia consacrata dall'art. 12 delle disposizioni preliminari del Codice civile e confermata dall'art. 941 del Codice di procedura civile. Qualora si tratti di esecuzione materiale del giudicato estero il giudizio ha percorso tutti i suoi stadi, ed altro non manca che l'attuazione pratica della proferta sentenza mercè la delibazione eseguita dalla Corte d'appello. Ma se non trattisi che degli effetti giuridici non può a questa spettare di giudicare della validità della prodotta sentenza, dovendosi invece lasciare che giudichi l'autorità giudiziaria alla quale essa è presentata come titolo per far valere i diritti personali che ne derivano. Per tal guisa saranno salvi i gradi di giurisdizione, essendo aperta la via dell'appello per impugnare il proferto giudicato, mentre, se decidesse, in sede di delibazione, la Corte d'appello, essa pronunzierebbe in primo ed ultimo grado.

25. — I giudicati stranieri adunque non perdono in Italia la forza di *res judicata* di cui godevano nei paesi ove sono stati pronunziati, epperciò si possono presentare come *documenti* per provare una qualità o un fatto, che nei giudicati medesimi siano stati constatati e decisi. Tale principio riceve peculiari applicazioni, tra le quali quella relativa allo stato ed alla capacità delle persone, quando però la sentenza estera sia invocata al solo scopo di porre in rilievo l'esistenza del fatto stabilito col proferto giudicato. Che se invece si voglia far uso di questa sentenza per procedere ad atti *esecutivi sopra beni mobili o immobili situati in Italia*, è evidente, come bene osserva **Mat-**

(10) *Trattato di diritto civile giudiziario italiano*, § 1178.

tirolo, che siffatta esecuzione non sarebbe permessa prima che seguisse un regolare giudizio di delibazione davanti le nostre autorità giudiziarie e che da queste fosse accordata la forza esecutiva alla sentenza straniera.

26. — È da notare poi, come decise la giurisprudenza, che se per le sentenze estere dichiaranti lo stato e la capacità delle persone non è necessaria la delibazione, non è però proibito alla parte interessata di chiederla, nè alle autorità giudiziarie italiane di accogliere questa dimanda. Infatti qualsiasi sentenza sullo stato di una persona può diventare argomento e base di una controversia di natura patrimoniale, che importi una esecuzione effettiva sui beni del debitore; onde, quantunque il giudicato straniero determini anche in Italia lo stato della persona senza d'uopo di *exequatur* impartito dall'autorità giudiziaria, pure può riputarsi opportuno di chiedere *in via preventiva* cotale *exequatur*, allo scopo di appianare *future possibili contestazioni*. Siffatta dimanda è senza dubbio lecita, essendo ciascuno giudice, e il miglior giudice del proprio interesse; nè potrebbe il magistrato rifiutarsi di esaminarla e di decidere sulla medesima. Giudicarono in questo senso le sentenze della Corte d'appello di Milano 27 settembre 1874, della Cassazione di Torino 11 ottobre 1893 (11).

27. — Il giudizio di delibazione non ha per iscopo di tutelare l'interesse delle parti litiganti, al quale si presume che abbia provveduto il Tribunale straniero che decise la contestazione fra esse insorta, e non può quindi estendersi alla cognizione del merito della causa, senza attaccare la giurisdizione dello stesso Tribunale. Siffatto giudizio è principalmente rivolto a mantenere incolume la sovranità nazionale, con porre una barriera insormontabile ai giudicati i quali si trovino in opposizione coll'ordine pubblico o col diritto pubblico interno, oltre di avere per oggetto di constatare se siano state osservate le forme essenziali richieste dappertutto acciò il procedimento venga considerato come regolare.

---

(11) *Monitore dei tribunali*, 1874, pag. 464, *Giurisprudenza*, 1893, pag. 724, **Mattirolo**, § 1172, **Fusinato**, *L'esecuzione delle sentenze straniere in materia civile*.

28. — Passiamo a fare l'applicazione delle esposte regole alla esecuzione anzi tutto dei giudicati dei Tribunali di Monaco di Baviera e di Lugano, sulla quale, in sede di delibazione, decisero le Corti d'appello di Modena e di Brescia. Parleremo in seguito della esecuzione della sentenza di Chambery, poichè, come si vedrà, il caso da essa contemplato è diverso dai casi contemplati da quei giudicati, quantunque la Cassazione di Torino abbia affermato che fu proferita in parità di condizioni.

È evidente che qualora coloro da cui fu ottenuto il divorzio in Germania e in Svizzera avessero fatto valere le proferte sentenze per gli effetti patrimoniali da esse derivanti, come base di un giudizio di esecuzione mobiliare o immobiliare, il giudizio di delibazione era assolutamente necessario. Non era invece necessario tale giudizio allo scopo d'invocare soltanto gli effetti personali derivanti dal giudicato tedesco e dal giudicato svizzero. Dal momento però che le parti interessate lo chiesero addimostrarono di volersene valere altresì per gli effetti patrimoniali, ed anche quando la delibazione fosse stata da esse chiesta pei soli effetti personali, le Corti adite, giusta quanto si disse precedentemente, non potevano rifiutarsi di esaminare le dimande di *exequatur*. Si tratta di vedere, se tali dimande dovessero accogliersi oppure respingersi.

In applicazione delle disposizioni precedentementa esposte consacrate dalla legislazione italiana circa la esecuzione, in genere, delle sentenze pronunziate da autorità straniera nelle materie civili, è evidente che le Corti di Modena e di Brescia non avrebbero potuto entrare nel merito dei proferti giudicati, nel senso di decidere se i fatti allegati dalle parti litiganti giustificassero la pronunzia del divorzio. Il loro còmpito era unicamente di esaminare, se le sentenze fossero pronunziate da autorità giudiziarie competenti, previa citazione regolare delle parti, la loro rappresentanza legale o legale contumacia, e se esse contenessero disposizioni contrarie all'ordine pubblico o al diritto pubblico interno del Regno.

L'esame circa la regolarità del giudizio venne fatto, col quale fu essa constatata, dappoichè è stato riconosciuto che i Tribunali di Monaco di Baviera e di Lugano erano competenti a pronunziare il divorzio, ed il giudizio seguì colla debita citazione

delle parti e colla loro legale rappresentanza. Rimane l'ultima indagine, la quale fu eseguita dalle Corti delibanti, con ritenere non contrarie all'ordine pubblico e al diritto pubblico interno le sentenze di Tribunali stranieri, le quali abbiano sciolto, pronunziando il divorzio, il matrimonio contratto in Italia da cittadini italiani, quando questi ripudiando la cittadinanza italiana abbiano assunta la cittadinanza in uno Stato dalle cui leggi è riconosciuto l'istituto del divorzio.

29. — Il cambiamento di cittadinanza ha per conseguenza necessaria di cambiare la legge regolatrice dello stato, della capacità personale e dei rapporti di famiglia. Questo principio di Diritto privato internazionale è certamente applicabile al divorzio. Il divorzio, infatti, produce lo scioglimento del vincolo del matrimonio, con produrre un cangiamento nello stato o condizione giuridica del marito e della moglie, rendendo ad essi lo stato che aveano prima di maritarsi, rendendoli cioè nuovamente celibi, mentre erano coniugati. D'altronde la donna, da incapace che era di addivenire agli atti importanti della vita civile senza l'autorizzazione del marito, ridiviene capace. Spariscono altresì i rapporti famigliari tra essa e il marito, per cui vengono a cessare tutti gli obblighi, coi relativi diritti, derivanti dal celebrato matrimonio. Onde segue che allora quando fu contratto il matrimonio sotto l'impero di una legge che lo riconosce indissolubile, eccettuato il caso della morte di uno dei coniugi, se costoro diventino per naturalizzazione cittadini di uno Stato dalle cui leggi è riconosciuto l'istituto del divorzio, possono ivi valersi di tale istituto chiedendone la pronunzia ai Tribunali dello Stato medesimo. Si tratta di vedere se la validità di tale pronunzia possa essere riconosciuta dai Tribunali dell'antica patria, con dare esecuzione alle sentenze straniere che dichiararono sciolti per divorzio i matrimoni contratti in Italia sotto l'impero delle leggi italiane.

30. — Come ben si vede, la questione che venne risoluta dalle Corti di Modena e di Brescia, con accordare forza esecutiva ai giudicati dei Tribunali di Monaco di Baviera e di Lugano, è diversa dalla questione risoluta dal Tribunale e dalla Corte di Milano, con riconoscere e dichiarare che i Tribunali italiani hanno facoltà di pronunziare, richiesti, il divorzio tra

coniugi stranieri residenti nel Regno ed appartenenti ad uno Stato che riconosce il divorzio, epperciò il criterio per risolvere la seconda di siffatte questioni non si attaglia alla risoluzione della prima.

Il Procuratore generale sostenne che le due questioni doveano essere risolute collo stesso criterio, che cioè, come dovea essere risoluta in senso negativo la questione relativa al divorzio da pronunziarsi dai Tribunali italiani, così nell'istesso senso devea risolversi quella concernente la esecutorietà da accordarsi a giudicati stranieri dai quali il divorzio sia stato pronunziato, essendo il divorzio contrario al diritto pubblico interno, la quale ragione si attaglia all'una e all'altra questione.

31. — Peraltro è evidente che, essendo diverse le due questioni, non possono avere una identica soluzione. Ed effettivamente sono diverse, perocchè quando si chiede ai nostri magistrati di pronunziare lo scioglimento del matrimonio contratto fra stranieri, per essere tale scioglimento ammesso dalla loro legge nazionale, si tratta di applicare questa legge, la quale è contraria ad una disposizione consacrata dal legislatore italiano a tutela dell'ordine pubblico e del buon costume. Al contrario, quando si chiede, come fu chiesto alle Corti di Modena e di Brescia, che si accordi forza esecutiva a giudicati esteri che abbiano già pronunziato il divorzio, il magistrato italiano non è chiamato a sciogliere un matrimonio attualmente sussistente: questo scioglimento è un *fatto compiuto all'estero*, per effetto di quei giudicati, fra individui che non sono cittadini italiani, per avere ottenuta una cittadinanza straniera; epperciò nessuna perturbazione od offesa ne proverrà in Italia all'ordine pubblico, come avviene qualora venga accolta la dimanda degli stranieri diretta ad ottenere che il nostro magistrato pronunzi il loro divorzio.

32. — **Buzzati**, nell'accennata critica che egli fa della sentenza della Cassazione di Torino, ritiene che la posizione del magistrato è eguale tanto in un caso, come nell'altro, trattandosi sempre della deroga al nostro ordine pubblico, la quale cosa era stata asserita prima di lui da **Fusinato** (12). Egli sostiene che quando il giudice nostro accorda esecuzione alla sentenza

(12) *Citata monografia.*

estera si rende cooperatore al giudice forestiero per rendere effettivo il dispositivo della sentenza da questo proferita, per tradurre in atto il diritto riconosciuto.

A nostro avviso, non si può ammettere siffatta eguaglianza di posizione nei due casi, perchè un caso è diverso dall'altro. Allorchè si tratta di pronunziare il divorzio fra stranieri, si viene ad istituire un giudizio di *merito*, tendente a conoscere se esso sia ammesso dalla loro legge nazionale; invece, nell'altro caso, non si tratta che di un giudizio *esecutivo*, quale è il giudizio di delibazione, per fatti compiuti all'estero, non fra italiani, ma fra stranieri, essendo tali gli italiani che rinunziarono alla cittadinanza italiana.

Nè si può ammettere l'affermata cooperazione, perocchè la presunzione che la *res judicata habetur pro veritate* valica i confini dello Stato nel quale la sentenza fu pronunziata, per cui non si può dire che il giudice nazionale, con accordare a questa l'*exequatur*, renda effettivo il dispositivo della stessa sentenza, traduca in atto il diritto riconosciuto: esso non fa altro che attribuirle la forza *imperativa* per poter procedere ad una esecuzione forzata mobiliare o immobiliare; ma la forza legale del giudicato è indipendente dallo stesso *exequatur*, del quale potevano fare a meno le parti interessate per far valere i diritti personali derivanti dalla sentenza estera, la cui dimanda potè essere fatta allo scopo di appianare future possibili contestazioni.

33. — Le Corti di Modena e di Brescia adunque, posta la questione unicamente sul terreno della validità di sentenze estere che aveano pronunziato il divorzio fra ex-italiani, cioè fra stranieri, non poteano che risolverla in senso affermativo, accordando conseguentemente l'esecutorietà che era stata chiesta dalle parti interessate alla sentenza tedesca e alla sentenza svizzera.

34. — Ma poteano coloro che istituirono i giudizî di delibazione essere considerati come stranieri? Posta la questione su questo terreno le cose cambiano di aspetto, dappoichè se si viene a dimostrare che essi erano tuttora italiani, siccome il matrimonio da essi contratto dovea anche all'estero essere considerato dissolubile solo per la morte di uno dei coniugi, conseguentemente l'*exequatur* non potea essere accordato alle sen-

tenze che lo dichiararono sciolto per divorzio non consentito dalla legge italiana.

Or bene, si trattava di cittadini italiani, i quali rinunziarono alla cittadinanza italiana ed acquistarono cittadinanza in Germania e in Svizzera, coll'intento di provocare ed ottenere all'estero il divorzio non consentito dal patrio legislatore. Concorreva pertanto la *fraus legis*, ed è risaputo, disse la Cassazione di Torino, che non possono ritenersi validi atti compiuti in frode alla legge patria, ai principî d'ordine e di diritto pubblico da essa stabiliti.

35. Su questo punto siamo d'accordo con essa Corte, ritenendo anche noi che la rinunzia fraudolenta alla cittadinanza, cui tenne dietro dietro una naturalizzazione estera, non sia valevole ad invocare validamente le leggi della nuova patria, non per altro scelta che per sottrarsi all'impero delle leggi dell'antica.

36. Questo principio venne accettato dalla giurisprudenza francese in casi identici a quelli di cui ci occupiamo, fra i quali quello relativo al noto affare Bauffremont, che formò oggetto di discussione anche in Italia, con dichiarare che la legge francese non deve il suo appoggio ad un atto che non è l'esercizio di un diritto, ma l'abuso di un diritto (13).

37. Certamente chi rinunzia alla originaria cittadinanza, facendosi naturalizzare all'estero, si serve di un diritto riconosciuto dalla legislazione italiana, art. 11 Codice civile, e dalle altre legislazioni: or bene è nota la massima: *nemini injuriam facit qui jure suo utitur*; epperciò non si potrebbe parlare dell'abuso di un diritto.

Appunto di questo ragionamento si servono coloro che fecero adesione alle sentenze annullate dalla Cassazione di Torino, con fare distinzione tra la frode con violazione di legge e la semplice frode, la quale non può render nullo il compiuto atto.

37. Noi crediamo che tale distinzione sia una vera sottigliezza. Va bene che la legge non fu violata da chi rinunzia alla cittadinanza allo scopo di ottenere il divorzio, ma la non violazione è apparente: in realtà seguì la violazione, dal mo-

---

(13) Sentenze della Corte di Parigi 30 giugno 1877, della Corte di cassazione 18 marzo 1878 (Dalloz 1878).

mento che l'esercizio del diritto concesso dalla legge altro scopo non ebbe che di compiere posteriormente un fatto da essa riprovato, per cui si può ben dire, come disse la giurisprudenza francese, che non fosse l'esercizio di un diritto, ma l'abuso di un diritto, per la frode che lo accompagnò.

38. — E che fossero fraudolente le rinunzie alla cittadinanza italiana, fatte da coloro che istituirono il giudizio di delibazione per rendere esecutorie la sentenza tedesca e la sentenza svizzera, non si può in alcun modo dubitare.

Invero, la sentenza tedesca è relativa ad un matrimonio celebrato nel 1888 fra due italiani, i quali per tre volte si separarono giudizialmente ed altrettante si riconciliarono.

Nel luglio 1897 rinunziarono alla cittadinanza italiana, e nell'agosto successivo ottennero la cittadinanza nel Gran Ducato di Baden. Senza lasciar passare neppure due mesi, ottennero, di comune accordo, la pronunzia del divorzio dal Tribunale di Monaco di Baviera, e di comune accordo fecero dimanda alla Corte di Modena perchè concedesse l'*exequatur* alla sentenza proferita da quel Tribunale.

Era perciò evidente la *fraus legis*, che cioè la rinunzia alla cittadinanza italiana era stata fatta all'unico scopo di ottenere lo scioglimento del vincolo coniugale che non potevano conseguire in Italia. Ma in che modo, osserva **Buzzatti**, agiscono in frode della legge italiana due nostri concittadini che, come la legge nostra prevede e permette, si fanno stranieri? Non profittano essi di una facoltà che è loro concessa? Dove sta scritto che la mutazione di nazionalità è invalida quando essa è fatta allo scopo di sottrarsi alle disposizioni delle leggi dello Stato che si abbandona?

Se non che è d'uopo considerare che, come risulta dai processi verbali della Commissione di coordinamento, l'onorevole **Mancini** avea proposto che al n. 1° dell'art. 11, il quale dispone che la cittadinanza si perde da colui che vi rinunzia... si aggiungesse la parola *efficacemente*, onde evitare che si faccia una rinunzia simulata, che un cittadino rinunzi *con frode* alla sua nazionalità. Essendosi osservato che bastano a tal uopo i principî generali, secondo i quali gli atti fraudolenti o simulati sono improduttivi, la proposta fu abbandonata. Ma per preve-

nire qualunque dubbio in proposito, si fece constare nel processo verbale, così della proposta, come del motivo per cui non fu accolta dalla Commissione. La dottrina pertanto della *fraus legis* fu accettata dalla legislazione italiana, la quale non la consacrò espicitamente, perchè superflua.

Ad ogni modo, nel caso dei coniugi Franchetti, di cui si occupò la Corte di Modena, si riscontrò la violazione della legge italiana nel fatto che essi, appena ottenuto il desiato divorzio, ritornarono a vivere in Italia, mentre l'art. 11 Codice civile stabilisce la condizione del trasferimento della residenza in paese estero, acciò la rinunzia espressa alla cittadinanza italiana produca la perdita di essa, essendo tale fatto valevole a dimostrare il fermo e deliberato proposito del rinunziante di spogliarsi dalla qualità di cittadino, per assumere quella di straniero. È ben vero che quell'articolo prescrive il trasferimento della residenza all'estero, ma non richiede affatto che all'estero sia mantenuta, nè d'altronde è vietato in alcun modo all'ex-cittadino di tornare a vivere in Italia, per cui tale ritorno non basterà per essere considerato come una inosservanza della predetta condizione, e valevole quindi a dimostrare la *fraus legis*.

Ma è d'uopo considerare che il mantenimento della residenza all'estero, se non fu richiesto esplicitamente, lo fu implicitamente, perocchè, giusta l'art. 16, la residenza è nel luogo in cui la persona *ha la dimora abituale*. Ora si può dire che fosse abituale la dimora dei coniugi Franchetti in Germania? Essa fu soltanto momentanea, avendo avuta la durata di poco più di tre mesi, quel termine appunto che fu loro necessario per conseguire il divorzio per mezzo di un cambiamento di nazionalità. Il fatto del ritorno in Italia per sè solo non è valevole a dimostrare la *fraus legis*, ma è duopo combinare questo fatto con quello che l'ha preceduto, cioè colla dimanda del divorzio inoltrata passati appena due mesi dall'acquisto della nuova cittadinanza, la quale pronta dimanda evidentemente dimostrava che tale acquisto era stato eseguito all'unico scopo di ottenere il divorzio.

Le disposizioni concernenti l'acquisto e la perdita della cittadinanza, regolando i rapporti fra lo Stato e i suoi membri, appartengono al Diritto pubblico interno, egli è perciò che la violazione di siffatte disposizioni impediva, giusta l'art. 941 del Co-

dice di procedura civile, ed anche dell'art. 12 delle disposizioni preliminari del Codice civile, che fosse accordato l'*exequatur* alla sentenza tedesca che pronunziò il divorzio, essendo la pronunzia una conseguenza della frode commessa dai coniugi Franchetti con una rinunzia non rivestita della condizione del trasferimento della dimora abituale in paese estero richiesta dell'art. 11, per cui si venne a violare realmente la disposizione di quest'articolo.

Veniamo alla sentenza del Tribunale di Lugano: essa è relativa ad un caso pressochè eguale a quello contemplato dalla sentenza tedesca. È ben vero che la perdita della nazionalità italiana non seguì per una espressa rinunzia alla medesima; essa ebbe luogo per la rinunzia tacita, che equivale all'espressa, in seguito all'ottenuta naturalizzazione svizzera, giusta l'art. 11 n. 2°, del Codice civile. Confrontando poi le date della naturalizzazione e della dimanda del divorzio (non vi fu che l'intervallo di 23 giorni), è evidente che la prima non era chiesta che come mezzo per ottenere l'altra, era cioè eseguita in *fraudem legis*, senza che i cittadini italiani intendessero di diventare stranieri.

39. — Noi pertanto, mentre riteniamo che le sentenze alle quali fu accordata forza esecutiva non potevano essere annullate, qualora coloro che chiesero l'*exequatur* fossero stati veri stranieri, riteniamo invece che la Cassazione giustamente ebbe ad annullarle, perchè il giudicato tedesco e il giudicato svizzero erano contrari al Diritto pubblico italiano, per essere state fraudolente tanto la espressa, quanto la tacita rinunzia alla cittadinanza italiana, eseguite cioè, come disse la stessa Corte, *allo scopo di ottenere il divorzio*. Essa inoltre osservò che l'annullamento era richiesto onde non stabilire una disparità di trattamento fra poveri e ricchi, potendo solo questi ultimi sopportare le spese inerenti all'emigrazione all'estero ed all'acquisto della cittadinanza estera.

40. — Fu osservato che la Corte di cassazione è supremo Tribunale di diritto, senza che sia chiamata a risolvere questioni di fatto. Ora come poteva essa dichiarare che il cambiamento di nazionalità fu eseguito in frode alla legge, facendo in tal modo un apprezzamento essenzialmente di fatto? (14).

(14) Nota alla sentenza della Cassazione di Torino (*Monitore dei Tribunali*, 1900, pag. 981).

41. — Ma è duopo riflettere che le Corti di Modena e di Brescia non ebbero a statuire sulla *fraus legis*, perchè certamente coloro che chiedevano l'*exequatur* nòn potevano parlarne, e ben si capisce il loro silenzio. Quelle Corti, come disse il Procuratore generale nel ricorso, sorvolarono sulle considerazioni relative al *consilium fraudis*; conseguentemente la Corte suprema non si può dire che si sia pronunziata su apprezzamenti di fatto delle Corti delibanti, per la mancanza di tali apprezzamenti. Avrebbero potuto queste Corti d'ufficio rilevare la frode, la quale era evidentissima. Non avendola rilevata, implicitamente ebbero ad accogliere la tesi che non sono nulli gli atti eseguiti in frode alla legge, con risolvere per tal guisa, non una questione di fatto, ma una questione giuridica. E siccome tale questione era stata sollevata dal Pubblico ministero nel ricorso, così poteva essere risoluta dalla Corte suprema, tenendo conto dei fatti narrati nelle sentenze denunziate, dai quali risultava esuberantemente comprovata la *fraus legis: ex facto jus oritur*.

42. — Mentre approviamo l'annullamento delle sentenze di Modena e di Brescia, non possiamo invece approvare l'annullamento della sentenza della Corte di Milano che accordò l'*exequatur* al giudicato del Tribunale di Chambery.

Si trattava di un matrimonio contratto in Italia da coniugi che si dichiararono cittadini italiani, ma in realtà erano francesi, essendo francese il marito, e tale divenne anche la moglie per effetto del matrimonio.

Pertanto non era il caso di un cambiamento fraudolento di cittadinanza, di italiani cioè che vi rinunziarono allo scopo di ottenere il divorzio. Essi furono sempre stranieri, epperciò non potea loro applicarsi l'art. 56 del Codice civile, senza che vi ostasse l'art. 12 delle disposizioni preliminari, perchè la violazione dell'ordine pubblico e del buon costume avrebbe luogo solo quando fosse concesso allo straniero di far dichiarare dai Tribunali italiani il divorzio ammesso dalla sua legge nazionale, non già quando la pronunzia del divorzio sia già seguita all'estero.

43. — Il caso contemplato dalla Corte di Milano è eguale a quello contemplato dalla posteriore sentenza della Corte d'appello di Palermo del 15 settembre 1900, trattandosi di una palermitana che sposò uno svizzero, epperciò diventò svizzera an-

ch'essa. Recatisi in Svizzera, ottennero il divorzio dal Tribunale di Lugano, chiedendo indi alla Corte d'appello di Palermo che fosse accordata forza esecutiva al proferito giudicato, la quale forza esecutiva fu concessa colla detta sentenza, essendo stato il giudicato pronunziato fra stranieri, ai quali disse la Corte che non è applicabile l'art. 148 del Codice civile. Nè dando l'*exequatur* alla sentenza estera di divorzio in nessun modo si compromette l'ordine pubblico, perchè il magistrato *non fa che constatare un fatto avvenuto all'estero in forza della legge straniera*. e ritiene sciolto il matrimonio e liberi i coniugi, quando giuridicamente e legalmente fu sciolto secondo la legge che doveva regolarne i rapporti di famiglia (15).

Giova sperare che il Procuratore Generale della Cassazione siciliana non vorrà imitare l'esempio del suo collega di Torino, con chiedere l'annullamento della sentenza della Corte d'appello di Palermo pronunziata posteriormente alla sentenza della Cassazione subalpina. E qualora lo chiedesse è a desiderare che alla dottrina consacrata da questa Cassazione non verrà data adesione dalla Cassazione palermitana, perchè trattasi del matrimonio contratto non fra italiani, ma fra stranieri che ottennero il divorzio nel loro paese.

44. — Si accennò che la prima di queste Cassazioni disse essere l'annullamento delle enunziate sentenze richiesto onde non si venga a stabilire una disparità di trattamento fra poveri e ricchi, potendo solo quest'ultimi sopportare le spese inerenti all'emigrazione all'estero e all'acquisto dell'estera cittadinanza. Intanto la esecuzione facilmente concessa dalle Corti delibanti alle sentenze estere di divorzio, esecuzione della quale approfittarono gli ex-italiani fra i quali il divorzio era stato pronunziato, avendo avuto luogo l'annullamento delle stesse sentenze sòlo *nell'interesse della legge*, produsse appunto la disparità lamentata dalla Cassazione torinese.

45. — È da notare poi che il nostro legislatore, al pari di altri legislatori, contemplò con particolare favore la condizione degli italiani incorsi nella perdita della cittadinanza italiana che vogliano far ritorno alla patria d'origine, non richiedendo per

---

(15) LA LEGGE 1901, vol. I, pag. 230.

essi una nuova concessione della cittadinanza, cioè la naturalizzazione, della quale hanno d'uopo gli stranieri per diventare italiani, ed è ad essi concessa per legge o per decreto reale. L'art. 13 del Codice civile italiano stabilisce tre condizioni pel riacquisto della cittadinanza, fra cui la principale è che l'ex-cittadino rientri nel Regno con permissione speciale del Governo. E tale facilità a lui accordata di ottenere siffatto riacquisto ben si giustifica e si comprende, quando si pensi che spesso la rinunzia espressa o tacita alla cittadinanza originaria non è prova di poco affetto o di poca riverenza verso la patria, ma è necessità imposta da condizioni di famiglia o da strettezze economiche, dal desiderio cioè di ottenere colla nuova cittadinanza quel benessere che non si potè conseguire colla cittadinanza originaria.

Fino a questi ultimi tempi la permissione di rientrare nel Regno, prevista da quell'articolo, era stata quasi sempre accordata. Ma dopo i fatti dei quali si occuparono le sentenze denunziate alla Cassazione di Torino, fatti che produssero gran rumore, perchè si trattava di gente molto ricca lanciata nel gran mondo, il Ministro dell'Interno **Saracco** volle chiedere il parere del Consiglio di Stato, per conoscere se convenisse continuare ad accordarla a coloro che aveano rinunziato alla cittadinanza allo scopo di ottenere il divorzio. Il Consiglio di Stato nel 17 ottobre 1900, cioè prima ancora della sentenza di quella Cassazione, lo diede in senso negativo.

Siffatto parere venne fondato su due considerazioni, eguali a quelle che vennero posteriormente fatte dal supremo Collegio subalpino. Invero anzitutto si invocò la *fraus legis*, essendo chiaro che chi con vie traverse cerchi di ottenere il divorzio non consentito dalla legge patria, opera in frode della legge e manca a quel rispetto per la legge che è primo dovere e prima virtù del cittadino. Il Governo, per accordare la permissione speciale di rientrare nel Regno, deve esaminare e valutare l'onorabilità, i meriti e i demeriti del richiedente, non altrimenti che quando trattisi di uno straniero che aspiri a diventare italiano. Esso non può non mettere nella bilancia il motivo che dettò la rinunzia alla cittadinanza d'origine, traendone una ragione sufficiente per negare al richiedente quel supremo fra i diritti, del quale in altro tempo egli stesso credè spontaneamente di fare

getto. Oltre a ciò si verrebbe in fondo a sanzionare una disparità di trattamento nell'ammettere il divorzio pei ricchi e nel negarlo pei poveri.

Disse poi il Consiglio di Stato non essere la soluzione negativa del quesito proposto dal Governo così rigida ed assoluta da non ammettere qualche particolare eccezione. Ed infatti non è difficile immaginare casi specialmente di emigrati per ragioni economiche, pei quali l'acquisto della cittadinanza estera sia avvenuto non in frode della legge sulla indissolubilità del matrimonio, ma per onesti e legittimi motivi, e pei quali solo posteriormente il già italiano naturalizzato straniero abbia profittato della nuova legge nazionale autorizzante il divorzio. In simili casi non vi sarebbe ragione per impedire il ricupero della cittadinanza italiana all'emigrato che volesse tornare in patria. È obbligo pertanto del Governo di indagare, volta per volta, non solo intorno alle qualità personali del richiedente, ma anche intorno alle cause che lo determinarono all'acquisto di una cittadinanza straniera, come intorno a quelle che motivano il suo ritorno alla cittadinanza originaria.

L'onorevole **Curioni** avea interpellato nella Camera dei Deputati il Ministro dell'interno **Saracco**, per sapere, se intendeva uniformarsi sistematicamente al parere del Consiglio di Stato, interpellanza la quale, presentata da parecchi mesi, non potè essere svolta che nella tornata delli 11 marzo dopo il cambiamento del Ministero.

Il nuovo Ministro dell'Interno **Giolitti** rispose esservi una sensibilissima differenza tra il fare una legge che regoli il divorzio e l'ammettere una via indiretta per cui la legge italiana possa essere elusa. Disse che il Consiglio di Stato in massima ha ragione, quando afferma che non è bene adottare come sistema che chi cambia di nazionalità e rinunzia alla nazionalità italiana al solo scopo di frodare la legge italiana, abbia poi quasi un diritto di ricuperare questa nazionalità, ma non andrebbe sino al punto di dire che questa sia norma assoluta da adottarsi. È necessario, caso per caso, prima di concedere o negare a un ex-cittadino il riacquisto della perduta nazionalità, di vedere se la rinunzia fu fraudolenta, oppure consigliata dalle condizioni della famiglia, dalle condizioni dell'individuo. Ad ogni

modo sarebbe molto meglio regolare questa materia per legge, che lasciar sorgere uno stato di fatto che può portare a conseguenze gravissime.

E siccome l'interpellante avea accennato alla sentenza della Cassazione di Torino, il Ministro osservò che se le altre Cassazioni si pronunzieranno nell'istesso senso non vi sarà più luogo a questione, perchè il divorzio pronunziato all'estero non sarà mai reso esecutorio all'interno dall'Autorità giudiziaria. Quindi terminava con dire: « In fondo questa questione non la risolveremo noi, ma la risolverà l'autorità giudiziaria » (16).

48. — Per impedire le arbitrarie permissioni del Governo di rientrare nel Regno a coloro che le chiedono per ridiventare italiani, sarebbe certamente molto opportuna una legge che regolasse la facoltà attribuita al Potere esecutivo di accordarle. Dalla risposta fatta dall'attuale Ministro dell'Interno risulta che fu trovato giusto come massima il parere del Consiglio di Stato pel caso in cui la permissione sia chiesta da colui che divenne straniero col manifesto scopo di ottenere il divorzio. Sarebbe meglio, per togliere ogni arbitrio, essendo frequenti le crisi ministeriali, e l'esperienza dimostrando che non è sempre rispettata la continuità di governo, per cui un ministro talvolta porta il martello demolitore su quello che fece il suo predecessore, che le permissioni previste dall'art. 13 del Codice civile siano annoverate fra i casi in cui è richiesto per legge il parere del Consiglio di Stato. È ben vero che anche in siffatti casi il Governo potrebbe non ottemperare al dato parere, ma è ben difficile che ciò avvenga, e in fatto, in generale, il Governo segue i pareri di quell'eminente Corpo consultivo.

Sarebbe forse anche meglio che alla IV Sezione del Consiglio di Stato, avente il nobile cómpito di attuare il regno della giustizia nell'amministrazione, fosse dalla legge affidato l'incarico di decidere se a chi dimanda la permissione di rientrare nel Regno, come preliminare del riacquisto della cittadinanza, gli debba essere accordata, dopo esaminato il motivo per cui ebbe luogo la rinunzia espressa o tacita alla cittadinanza, per ve-

(16) *Atti parlamentari, Camera dei deputati*, Tornata dell'11 marzo 1901.

dere se chi la vuole riacquistare sia veramente degno di rientrare nella famiglia italiana.

Il Ministro **Giolitti** disse che la questione sarà risoluta dall'Autorità giudiziaria, se altre Cassazioni decideranno come la Cassazione di Torino. Ma è evidente che, dopo il responso di questa Cassazione, sarà ben difficile che chi avrà ottenuta una sentenza di divorzio all'estero, per non esporsi ad un probabilissimo insuccesso, abbia a chiedere l'*exequatur*. Egli si varrà della sentenza estera come un titolo per constatare l'avvenuto scioglimento del matrimonio, rinunziando a valersene per gli effetti patrimoniali, con regolarli di comune accordo coll'altro ex-coniuge, senza ricorrere alla Corte d'appello per rendere esecutivo il giudicato estero. Per tal modo la frode da lui commessa non sarà giudiziariamente constatata, e conseguentemente gli sarà facile di ottenere dal Governo la permissione di rientrare nel Regno. Quando invece si venisse a stabilire per legge che la permissione non può essere accordata se non dietro decisione della IV Sezione del Consiglio di Stato, alla quale spetterebbe di esaminare se chi vuole ridiventare nostro concittadino sia meritevole di venirgli restituita siffatta qualità, è certo che tale esame condurrebbe a mettere in rilievo la *fraus legis*, qualora la frode abbia avuto luogo, e per tal guisa gli s'impedirebbe, col rifiuto della chiesta permissione, di riprendere la qualità di cittadino. Nè tale rifiuto importa il divieto di rientrare nel Regno, dappoichè, in omaggio al diritto di immigrazione cui tutti gli Stati rendono omaggio, il ritorno non preceduto dalla permissione governativa costituirà l'esercizio della facoltà concessa a tutti gli uomini di entrare nel territorio di uno Stato estero; chi rientra senza quella permissione, ritornerà in Italia conservando la qualità di straniero assunta colla rinunzia alla cittadinanza italiana, e, secondo il principio liberale della nostra legislazione consacrato dall'art. 3 del Codice civile, sarà pareggiato ai cittadini nel godimento dei diritti civili, per cui la rinunzia non avrà prodotto che la perdita del godimento dei diritti politici riservato unicamente ai cittadini, non essendovi alcuna ragione per negargli il trattamento dovuto a tutti indistintamente gli stranieri.

Qualora invece nessuna frode abbia accompagnata la rinun-

zia espressa o tacita alla cittadinanza, perchè consigliata da condizioni di famiglia o da strettezze economiche, la IV Sezione non frapporrà alcun ostacolo al riacquisto di essa, con decidere che il Governo abbia ad accordare la chiesta permissione di rientrare nel Regno. Saranno così tutelati gli interessi dello Stato, dell'ex-cittadino, ed altresì della sua famiglia, dovendo l'esame essere rivolto anche ad indagare se la rinunzia alla cittadinanza sia stata fatta non solo per ottenere il divorzio, ma inoltre per recare danno ad essa, colla scelta di una legislazione che permetta atti dannosi agli interessi famigliari (17).

49. — Poniamo termine al presente studio con risolvere alcuni dubbi che possono sorgere, quando venga negato l'*exequatur* ad una sentenza estera che pronunziò il divorzio fra italiani, i quali l'ottennero in conseguenza di una rinunzia fraudolenta espressa o tacita alla cittadinanza italiana. Si tratta di vedere,

---

(17) Il principio della efficacia della rinunzia non fraudolenta, la quale non impedisce il riacquisto della cittadinanza, fu implicitamente consacrato dalla Corte d'appello fiorentina colla recente sentenza 26 luglio 1900. Si trattava di un matrimonio celebrato a Firenze, ed i coniugi, dopo aver trasferito il loro domicilio in America, ottennero, *per convenienze professionali*, la cittadinanza americana.

Trascorso qualche tempo dopo aver ottenuta la naturalizzazione, il marito, a causa dell'adulterio della moglie, ottenne dalla Corte suprema il divorzio col decreto 18 dicembre 1899, cui la Corte di Firenze, in sede di delibazione, accordò forza esecutiva, poco importando che il matrimonio fosse stato celebrato in Italia, dappoichè i divorziati diventarono stranieri, epperciò non era ad essi applicabile il divieto del divorzio consacrato dalla legislazione italiana (*Annali della Giurisprudenza italiana* 1900, pag. 441).

È giustissima siffatta decisione, dappoichè non si trattava di naturalizzazione fraudolenta, dal momento che essa era avvenuta *per convenienze professionali*, coll'intendimento di acquistare effettivamente la cittadinanza americana, intendimento che aveano gli ex-italiani già palesato col trasferire in America, non la semplice residenza, ma il domicilio. Il divorzio poi venne chiesto non subito, come nei casi contemplati dal Tribunale tedesco e dal Tribunale svizzero, ma trascorso qualche tempo dopo l'ottenuta naturalizzazione. Ben a ragione pertanto la Corte delibante accordò il chiesto *exequatur*, perchè al caso da essa contemplato era benissimo applicabile la massima — *nemini injuriam facit qui jure suo utitur* — mentre non lo era ai casi contemplati dalle Corti di Modena e di Brescia.

se tale sentenza non possa produrre alcun effetto in Italia, per guisa che gli ex-italiani, contraendo quivi nuove nozze, possano essere processati, per bigamia, oppure per adulterio, qualora siano passati ad unioni illegali. Si può anche chiedere, se possa essere impugnata la legittimità dei figli nati dal nuovo matrimonio.

Le sentenze di Modena e di Brescia acquistarono fra le parti la forza di *res judicata*: esse non furono annullate che nell'interesse della legge. Epperciò gli ex-coniugi italiani sono tali anche in Italia, per cui non potrebbe intentarsi contro di loro nè un processo di bigamia, nè un processo di adulterio, e contraendo nuove nozze non potrebbe essere posta in dubbio la legittimità dei figli che ne fossero nati. Ma supponendo che fosse stato negato l'*exequatur* al giudicato tedesco e al giudicato svizzero, *exequatur* che, dopo la sentenza della Cassazione di Torino, se richiesto, sarà facilmente negato dalle Corti deliberanti ai giudicati di Tribunali esteri che abbiano pronunziato il divorzio fra ex-italiani, si potrebbe giungere alle medesime conclusioni?

Un processo di adulterio non è supponibile, essendo richiesta per tale processo la querela del marito o della moglie. Dal momento che entrambi col divorzio acconsentirono reciprocamente alla rottura della fede coniugale, non possono querelarsi se tale rottura ebbe luogo.

Il dubbio può sorgere riguardo al processo per reato di bigamia, trattandosi di un reato d'azione pubblica. D'altronde il Pubblico Ministero, giusta l'art. 104 del Codice civile, può impugnare il matrimonio contratto in contravvenzione all'art. 56.

Noi crediamo che qualora il Pubblico Ministero volesse promuovere quel processo, od esercitare il diritto accordato dal primo di questi articoli, potrebbero gli ex-coniugi presentare i giudicati esteri che pronunziarono il divorzio, i quali, se pel negato *exequatur* non hanno forza esecutiva, hanno però forza legale, sono cioè titoli valevoli per constatare l'avvenuto scioglimento del matrimonio, epperciò impediscono che si dia corso al processo di bigamia ed al giudizio intentato per dichiarare la nullità delle seconde nozze.

Nè potrebbe il Pubblico Ministero, prodotto dagli imputati

del delitto di bigamia il giudicato estero di divorzio, impugnarne la validità in base all'art. 12 delle disposizioni preliminari del Codice civile. Invero il Tribunale penale non avrebbe competenza per decidere sulla dimanda del Pubblico Ministero rivolta ad ottenere che la pronunzia del divorzio è contraria al Diritto pubblico interno, perchè emanata in conseguenza di una fraudolenta rinunzia alla cittadinanza italiana. Nè sarebbe il caso del rinvio per la decisione al Tribunale civile, non verificandosi gli estremi previsti dall'art. 33 del Codice di procedura penale.

Per le accennate ragioni non potrebbe nemmeno essere messa in dubbio la legittimità dei figli nati dalle seconde nozze: essi saranno legittimi, al pari dei figli nati dal primo matrimonio. Sarebbe cosa ingiusta, ed anche inumana, cacciarli, senza alcuna loro colpa, nella categoria dei figli adulterini, non ostante che l'azione di adulterio non è supponibile che sia promossa contro il loro genitore dall'altro coniuge.

Nè potrebbero i figli nati dal primo matrimonio chiedere che venga dichiarata nulla la pronunzia del divorzio, epperciò nullo il secondo matrimonio, in base all'art. 12 delle disposizioni preliminari, allo scopo che siano dichiarati adulterini i figli nati da questo, e conseguentemente, venendo a succedere al genitore binubo, non abbiano diritto che agli alimenti. Infatti, ammessa pure la dichiarata nullità delle seconde nozze, non lascerebbe di essere legittima la prole che ne fosse nata, perocchè sarà stato in mala fede il genitore binubo, ma non lo era l'altro coniuge che con esso si unì, ritenendolo libero per effetto del pronunziato divorzio. Egli è perciò che, in forza dell'art. 116, alinea del Codice civile, il secondo matrimonio, quantunque dichiarato nullo, tuttavia produce effetti civili in favore del coniuge che lo contrasse in buona fede ed anche dei figli, i quali conseguentemente dovranno essere considerati come figli legittimi, perchè nati da un matrimonio putativo.

Roma, 20 marzo 1901.

Prof. **Pietro Esperson.**

Ill.mo Sig.r
Prof.r Lucchini
Carlo di Capozzi
Deputato a
Parlamento

Omaggio dell'
autore

Roma